Ch com 27 mars 2002

Selon une jurisprudence constante la clientèle constitue l'élément essentiel du fonds de commerce. La question de la propriété de la clientèle a suscité un contentieux abondant en matière de contrat de franchise et de distribution. En effet l'affiliation à un réseau suppose une dépendance économique du distributeur vis-à-vis du fabricant, se pose alors le problème de la propriété de la clientèle. l'enjeu est conséquent dans la mesure où l'existence d'un fonds de commerce et donc d'une clientèle personnelle est élément nécessaire pour l'application du régime des baux commerciaux.
Pour mettre un terme à ce contexte d'insécurité juridique la cour de cassation dans un arrêt du 27 mars 2002 va trancher en faveur des distributeurs
Les consorts Z, propriétaires de locaux à usage commercial ont conclu un contrat de bail avec la société confort et service en 1979. Par la suite la même société a souscrit en 1986 un contrat de franchise avec la société conforama.
En 1987 les consorts Z ont notifié un congé avec refus de renouvellement et offre d'une indemnité d'éviction ;
La société confort et service au droits de laquelle viennent les époux X assignent alors les bailleurs en paiement de l'indemnité d'éviction.
La CA d'Agen du 12 juillet 2000 fait droit à la demande et condamne les bailleurs à payer l'indemnité d'éviction. Ces derniers forment alors un pourvoi en cassation.
Le pourvoi faisait valoir que n'étant pas propriétaire de la marque le franchisé ne peut avoir une clientèle personnelle

Un franchisé peut il se prévaloir d'une indemnité d'éviction ?

La cour de cassation confirme la position de la CA. Elle considère que si une clientèle est, au plan national, attachée à la notoriété de la marque du franchiseur, la clientèle locale fait partie du fonds de commerce du franchise, elle est créée par son activité avec les moyens qu'il met en œuvre à ses risques et périls.
Elle ajoute ensuite n'existe que par le fait des moyens mis en oeuvre par le franchisé, parmi lesquels les éléments corporels de son fonds de commerce, et l'élément incorporel que constitue le bail, et que cette clientèle fait elle-même partie du fonds de commerce du franchisé puisque, même si celui-ci n'est pas le propriétaire de la marque et de l'enseigne mises à sa disposition pendant l'exécution du contrat de franchise, elle est créée par son activité, avec des moyens que, contractant à titre personnel avec ses fournisseurs ou prêteurs de deniers, il met en oeuvre à ses risques et périls, en déduit exactement que le locataire franchisé est en droit de réclamer le paiement d'une indemnité d'éviction à la suite du non-renouvellement de son bail.

I Le risque d'entreprise : critère de détermination de la clientèle

Jusqu'à présent le critère déterminant pr savoir à qui appartenait la clientèle semblait être la propriété de la marque.

- 2002

la Cour d'appel de Paris a modifié ensuite complètement son approche de la question, retenant qu'en principe la clientèle attachée au fonds est celle du concessionnaire ou du franchisé puisque c'est « celui qui assume le risque d'une telle entreprise »

A/ Insuffisance du critère de la marque

- **Doctrine :** le franchiseur n'a pas de clientèle propre, les distributeurs exploitent la clientèle d'autrui, la clientèle est attachée à la marque

Par ex : pr une station service : la compagnie pétrolière et non l'exploitant car la clientèle est attachée à la notoriété de la marque
Autre ex : personne qeui exerce leur activité ds un ensemble immo : chp de course, supermarché

Le pourvoi a tenté de fr appliquer cette juris en considérant que le franchiseur est propriétaire de fds et que même s'il n'exploitent pas directement la clientèle, celle-ci est ralliée à la notoriété de la marque. En conséquence le franchisé n'a pas de clientèle perso et bénéficier du régimes des bx commerciaux

Ms la juris va évoluer et considérer que pour qu'un franchisé ou un concessionnaire d'une marque soit considéré comme ayant un fonds de commerce en propre, il faut

- **qu'il apporte la preuve de ce qu'il a une clientèle liée à son activité personnelle** indépendamment de son attrait en raison de la marque du franchiseur ou du concédant,
- ou bien qu'il démontre que **l'élément du fonds** qu'il apporte, le droit au bail, **attire la clientèle de manière telle qu'elle prévaut sur la marque**

c'est en 2002 que la CCASS va se prononcer sur cette analyse
elle admet qu'une clientèle puisse être attachée à la notoriété de la marque ms ajoute que cela n'empêche pas le franchisé de bénéficier d'une clientèle personnelle

B/ L'avènement d'un nouveau critère : l'activité exercée à ses risques et périls

La clientèle est créée par l'activité de l'exploitant qui la met en œuvre à ses risques et périls
C'est pr cette raison que tout franchisé pt dorénavant être considéré comme le propriétaire d'une clientèle personnelle et bénéficier d'un contrat de bail commercial
Il possède hormis la marque d'une multitude d'autres éléments qui attirent la clientèle et en assume le risque
Ce critère repose sur la définition du commerçant : le franchisé exerce une activité professionnelle à titre indépendant à ses risques et péril
Ce critère est utilisé par le législateur en matière de location gérance pr reconnaître la qualité de commerçant au gérant 144-1

Avantage de la solution : les franchiseurs ne sont plus en état de dépendance éco : il peuvent à présent bénéficier du régime des baux commerciaux sans fr référence à la propriété de la clientèle

Effet : remise en cause de la juris antérieure
Seuls les locataires gérants se voient exclus de ce régime car ils ne disposent pas des éléments du fds, ils n'ont pas l'indépendance qu'ont les franchisés

<u>II La reconnaissance d'une clientèle personnelle au franchisé</u>

La décision opère une distinction entre clientèle locale appartenant au franchisé et clientèle nationale appartenant au franchiseur. Cette distinction peut poser problème

A/ le franchisé propriétaire d'une clientèle locale

Argts : la clientèle est ralliée aux efforts personnels du franchiseurs, aux moyens affectés au fds, à l'endroit du fds
Argument pr écarter celui de la propriété de la marque

Elle va créer une sorte de régime spécial et dérogatoire au contrat de franchise
La marque appartient au franchiseur et le droit d'exploitation au franchisé

B/ Le franchiseur , propriétaire d'une clientèle nationale